

# L'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti ed il Sistema AVCPass.

di Arianna Scacchi

**Sommario:** 1. Premessa; 2. L'anagrafe unica delle stazioni appaltanti; 3. Il nuovo sistema AVCPass.

## 1. Premessa:

I recenti interventi normativi di *"spending review"*, anticorruzione e trasparenza nella PA hanno fondamentalmente rivisitato, ampliandone le funzioni, il ruolo dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture rispetto all'originaria previsione della legge istitutiva<sup>1</sup>.

Quest'ultima attribuiva a siffatto organismo indipendente, una funzione di vigilanza nell'ambito della delicata materia dei lavori pubblici, finalizzata a garantire l'osservanza della normativa nazionale ed europea di settore, il rispetto dei principi di concorrenza, correttezza e trasparenza delle procedure di affidamento e di economicità ed efficienza nell'esecuzione.

Anche nella successiva regolamentazione dettata dal codice dei contratti pubblici<sup>2</sup>, l'Autorità ha mantenuto sostanzialmente inalterata la sua principale funzione di

---

<sup>1</sup> In particolare, l'art. 4 comma 8 della legge 11 febbraio 1994 n. 109, in merito ai principali compiti ed alle funzioni dell'allora Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, prevedeva che essa: " a) vigila affinché sia assicurata l'economicità di esecuzione dei lavori pubblici; b) vigila sull'osservanza della disciplina legislativa e regolamentare in materia verificando, anche con indagini campionarie, la regolarità delle procedure di affidamento dei lavori pubblici; c) accerta che dall'esecuzione dei lavori non sia derivato pregiudizio per il pubblico erario". Aggiungendo, altresì, che la stessa " d) segnala al Governo e al Parlamento, con apposita comunicazione, fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa sui lavori pubblici; e) formula al Ministro dei lavori pubblici proposte per la revisione del regolamento ; f) predispose ed invia al Governo e al Parlamento una relazione annuale nella quale si evidenziano disfunzioni riscontrate nel settore degli appalti e delle cessioni di lavori pubblici".

<sup>2</sup> L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture è disciplinata all'art. 6 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (cd. codice dei contratti pubblici) ed i suoi compiti sono attualmente indicati

vigilanza, estendendola a tutti i contratti pubblici di lavori servizi e forniture ed è, in tale ottica, attualmente dotata di molteplici poteri, elencati ai commi 5 e 7 dell'art. 6 del richiamato codice. Quest'ultimo ha, inoltre, attribuito all'Autorità, ulteriori ed importantissime funzioni, comunque, correlate all'attività di vigilanza, quale, in *primis*, quella di standardizzazione del mercato di riferimento, da attuarsi attraverso l'attività di: a) predisposizione dei bandi tipo<sup>3</sup>; b) individuazione dei costi e dei prezzi di riferimento<sup>4</sup>; c) formazione degli archivi di settore; d) formulazione di tipologie e modelli unitari in materia contrattuale<sup>5</sup>.

Una siffatta attività di "standardizzazione tecnica – giuridica" di carattere preventivo, da un lato è volta a supportare la crescita, lo sviluppo ed il corretto funzionamento del mercato dei contratti pubblici, garantendo l'aumento della competitività, lo

---

ai commi 5 e 7 dello stesso articolo, al successivo art. 7, per quanto concerne le attività di competenza dell'Osservatorio dei contratti pubblici nonché all'art. 40 avuto riguardo alla vigilanza sul sistema di qualificazione relativo ai lavori pubblici ed all'art. 64 comma 4 bis in merito all'attività di predisposizione dei cd. bandi tipo.

<sup>3</sup> Per quanto concerne i bandi tipo elaborati dall'Autorità, ai sensi dell'art. 64 comma 4-bis e dell'art. 46 del codice, si evidenzia che essi hanno il duplice scopo di: a) agevolare i contraenti pubblici nella predisposizione della documentazione di gara; b) semplificare, attraverso la standardizzazione delle procedure, la partecipazione alle gare, eliminando od almeno riducendo il rischio di possibili contenziosi sia in fase di gara, sia nel corso dell'esecuzione dell'appalto.

<sup>4</sup> I costi standardizzati, di cui all'art. 7, c. 4, lett. c) del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, sono stati introdotti nella legislazione italiana al principale fine di indirizzare le stazioni appaltanti nella fase di programmazione dei propri processi di acquisito e, pertanto, in un'ottica di indirizzo e regolazione *ex ante*. Ciò non toglie che gli stessi possano essere utilizzati anche come strumento di valutazione *ex post*, potendo servire da parametro di verifica per i contratti che se ne discostano in modo significativo. Si ricorda, altresì, che l'art. 17 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 convertito con legge 15 luglio 2011 n. 111, ha attribuito sempre all'Osservatorio dei contratti pubblici il compito di pubblicare sul proprio sito web, a partire dal 1° luglio 2012, le elaborazioni dei prezzi di riferimento relativamente a dispositivi medici, farmaci per uso ospedaliero, servizi sanitari e non sanitari individuati dall'Agenzia per i servizi sanitari regionali (AGENAS) tra quelli di maggiore impatto sulla spesa sanitaria complessiva. I prezzi di riferimento nella iniziale accezione dell'art. 17 della legge 111/2011 rispondono ad una finalità analoga a quella dei costi standardizzati, anche se con successivo D.L. 95/2012 il legislatore italiano ha assegnato agli stessi un rilievo direttamente riconducibile ad obiettivi di *spending review*. In particolare, a seguito della pubblicazione dei suddetti prezzi, avvenuta in data 1° luglio 2012, relativamente ad un set di principi attivi, dispositivi medici, materiale di guardaroba, materiale di cancelleria e dei servizi di lavanderia, ristorazione e pulizia, il legislatore ha introdotto con il D.L. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con legge 7 agosto 2012 n. 135, l'istituto della "rinegoziazione" da effettuare sulla base di uno scostamento del prezzo contrattuale superiore del 20% rispetto al prezzo di riferimento.

<sup>5</sup> Altra competenza prevista dall'art. 7 comma 4 lett. h del dlgs. 163/2006.

sviluppo degli operatori economici anche di piccole e medie dimensioni, nonché da ultimo la tutela della concorrenza e dall'altro, una volta espletata, consente il corretto svolgimento della successiva attività di vigilanza.

Altra attività di rilevante interesse attribuita all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici dall'art. 6 comma 7 lett. n) del vigente codice dei contratti è l'emanazione di pareri non vincolanti di precontenzioso su richiesta delle stazioni appaltanti e degli operatori economici partecipanti alle procedura selettive, al fine di comporre conflitti anche mediante la formulazione di una ipotesi di soluzione.

L'attività del precontenzioso, assolve, in particolare, ad una finalità deflattiva del contenzioso offrendo la possibilità di una composizione celere del conflitto ad opera di un organo neutrale, imparziale, e senza costi di giudizio.

Si segnala, infine, un'importantissima funzione di "trasparenza" per quanto concerne la gestione delle procedure di gara, e l'esecuzione degli appalti, attuata, *in primis*, attraverso la tenuta del casellario informatico delle imprese qualificate ai sensi di quanto previsto dall'art. 7, comma 10 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163.

Nell'ambito di tale funzione l'art. 8 comma 1 del D.L. 7 maggio 2012, n. 52, convertito con modificazioni dalla legge 6 luglio 2012, n. 94, ha, inoltre, attribuito all'Osservatorio dei contratti pubblici il compito di pubblicare attraverso il proprio portale, i dati e le informazioni comunicati dalle stazioni appaltanti ai sensi dell'articolo 7, comma 8, lettere a) e b), del dlgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Tale funzione di trasparenza è stata ulteriormente incrementata in virtù di quanto previsto dall'art. 1, comma 32 della legge 6 novembre 2012 n. 190, che ha espressamente previsto l'obbligo per le stazioni appaltanti di pubblicare, sui propri siti web istituzionali, con riferimento a tutti i procedimenti di cui al comma 16, lettera b) della stessa legge (ossia tutti i procedimenti di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), determinate informazioni (nello specifico: struttura proponente; oggetto del

bando; elenco degli operatori invitati a presentare offerte; aggiudicatario; importo di aggiudicazione; tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; importo delle somme liquidate) e di trasmettere entro il 31 gennaio di ciascun anno, le suddette informazioni all'Autorità che le pubblica nel proprio sito web in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini.

L'ultimo periodo dell'art. 1, comma 32 della legge n. 190/2012 demanda, infine, all'Autorità il compito di trasmettere alla Corte dei Conti, entro il 30 aprile di ciascun anno, l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui sopra.

E proprio nell'ambito di questa nuova ed essenziale funzione di trasparenza e di contrasto alla corruzione nel settore dei contratti pubblici, ed a completamento della stessa, nonché all'ulteriore fine della semplificazione amministrativa nell'affidamento e nella gestione delle gare d'appalto, si inserisce la recente istituzione presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici della nuova Banca dati nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), e lo sviluppo dei connessi sistemi AVCpass (per la verifica dei requisiti di cui all'art. 48 del codice dei contratti pubblici) ed AUSA (Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti).

La stessa Autorità, nella segnalazione del 16 giugno 2010 e nella segnalazione n. 1 del 2012, aveva ritenuto che uno strumento indispensabile per coniugare informatizzazione e celerità nelle procedure di gara fosse rappresentato dalla creazione di una banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Accogliendo tale richiesta, il legislatore nazionale, con l'articolo 20 del D.L. 9 febbraio 2012 n. 5, convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, ha istituito presso l'Autorità, a fare data dal 1° gennaio 2013, la Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Nel proseguo del presente lavoro saranno, in particolare, esaminati i due richiamati sistemi connessi all'istituita BDNCP di recente sviluppati dall'Autorità, in ottemperanza al dettato normativo, ossia la gestione della prima Anagrafe Unica

delle Stazioni Appaltanti (AUSA) ed il nuovo sistema di verifica dei requisiti di gara (sistema AVCpass) tentando di metterne in evidenza la *ratio* e le finalità normative, nonché gli attuali limiti che sembrano impedirne o per lo meno ostacolarne la corretta e compiuta attuazione.

## ***2. L'anagrafe unica delle stazioni appaltanti.***

L'art. 33-ter del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito con modificazioni in Legge 17 dicembre 2012 n. 221, ha istituito l'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, demandando a quest'ultima di stabilire, con propria deliberazione, le modalità operative e di funzionamento della richiamata Anagrafe.

In particolare, il predetto articolo ha previsto un duplice obbligo in capo alle stazioni appaltanti di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ossia quello di: a) iscrizione all'Anagrafe unica presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici istituita ai sensi dell'articolo 62-bis del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82; b) aggiornamento annuale dei rispettivi dati identificativi.

In caso di inadempimento dei suddetti obblighi di iscrizione e di aggiornamento sono state previste le seguenti sanzioni: a) nullità di tutti gli atti adottati dalla SA; b) responsabilità amministrativa e contabile dei funzionari responsabili.

Con Comunicato del Presidente del 16 maggio 2013 l'Autorità, in attuazione del suddetto art. 33-ter, ha disciplinato gli adempimenti transitori relativi alla Anagrafe.

Con successivo Comunicato del 28 ottobre 2013 la stessa Autorità ha fornito le prime indicazioni operative per la comunicazione del soggetto Responsabile della stazione appaltante (cd. RASA) incaricato della compilazione ed aggiornamento dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti.

Attualmente è in corso di ultimazione l'attività di elaborazione degli schemi di classificazione delle Stazioni Appaltanti tenute alla necessaria iscrizione nell'Anagrafe, finalizzati ad una raccolta sistematica delle informazioni ed ad un conseguente utilizzo in conformità ai diversi compiti cui l'Autorità è istituzionalmente preposta.

In particolare, l'Autorità sta elaborando quattro diverse classificazioni, aggiungendo a quella predisposta in conformità alle indicazioni fornite dal codice dei contratti pubblici, un'ulteriore classificazione di natura giuridica (coincidente con quella elaborata dall'ISTAT) finalizzata a consentire la perfetta coincidenza ed il conseguente scambio di informazioni con altre banche dati detenute dai diversi soggetti istituzionali operanti nel settore dei contratti pubblici, con conseguente semplificazione amministrativa ed a vantaggio delle stazioni appaltanti, nonché una classificazione di tipo economico-statistica, di peculiare importanza anche ai fini dell'elaborazione dei prospetti statistici ritenuti essenziali dall'Unione Europea ed una classificazione, infine, di carattere territoriale, necessaria per l'esame e lo studio dell'effettivo andamento del mercato nelle diverse aree geografiche. Tutte le suddette classificazioni risultano tra l'altro funzionali sia alla possibile individuazione di "patologie" ricorrenti nel mercato ed al conseguente avvio di indagini e/o segnalazioni, sia alla valutazione in termini di correttezza ed efficienza dell'azione amministrativa delle diverse tipologie di stazioni appaltanti, raffrontabili non più soltanto singolarmente ma anche in termini di categorie diverse e non omogenee.

Contemporaneamente a siffatta attività è, altresì, in corso di elaborazione un'apposita deliberazione volta a definire le modalità di aggiornamento e validazione, da parte del RASA dei dati concernenti ciascuna stazione appaltante, affinché sia mantenuta la relativa iscrizione nell'Anagrafe unica.

In applicazione del dettato normativo la delibera dovrebbe, in particolare, chiarire che ciascuna stazione appaltante, operante sul territorio nazionale ed

indipendentemente dalla sua articolazione in Centri di Costo, ha l'obbligo di richiedere l'iscrizione all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti presso la BDNCP e di aggiornare almeno annualmente i rispettivi dati identificativi.

Al fine del corretto assolvimento dei suddetti obblighi di iscrizione ed aggiornamento, tutte le SA sono, pertanto, tenute a nominare - con apposito provvedimento - il soggetto Responsabile dell'Anagrafe per la SA (RASA), che è unico per ciascuna di esse. Anche se non è escluso che uno stesso soggetto possa rivestire il ruolo di RASA per due o più stazioni appaltanti, previa apposita adozione di un provvedimento di nomina da parte delle stesse.

Il RASA è l'unico soggetto responsabile per l'inserimento e per l'aggiornamento delle informazioni concernenti le SA presenti in AUSA, da effettuarsi conformemente a quanto previsto dalla legge, entro il 31 dicembre di ogni anno.

Ai sensi di previsto dal suddetto art. 33-ter, dall'obbligo di iscrizione ed aggiornamento dei dati derivano, in caso di inadempimento, la nullità degli atti adottati dalle SA e la responsabilità amministrativa e contabile dei funzionari incaricati.

Guardando alla *"ratio"* dell'intervento normativo, può ritenersi che attraverso l'istituzione dell'Anagrafe Unica delle Stazioni appaltanti il legislatore nazionale abbia essenzialmente inteso rafforzare il controllo - attraverso l'Autorità che è detentrica della stessa anagrafe - della spesa pubblica derivante dai contratti di lavori servizi e forniture. Perfezionando, in tal modo, un controllo, in realtà, già avviato, attraverso il precedente obbligo di acquisizione del CIG (Codice identificativo di gara) per tutti i contratti pubblici; controllo che l'istituita anagrafe consentirà di effettuare in maniera più sistematica e completa, ma, a giudizio di chi scrive, non ancora a *"carattere preventivo"*.

A tal riguardo, è appena il caso di ricordare che il CIG (codice identificativo di gara) è un codice alfanumerico generato dal sistema SIMOG della stessa Autorità, deputato a svolgere tre funzioni principali:

a) una prima funzione è collegata agli obblighi di comunicazione delle informazioni all'Osservatorio, di cui all'art. 7 del Codice dei contratti e successive deliberazioni dell'Autorità, per consentire l'identificazione univoca delle gare, dei loro lotti e dei contratti;

b) una seconda funzione è legata al sistema di contribuzione posto a carico dei soggetti pubblici e privati sottoposti alla vigilanza dell'Autorità, derivante dal sistema di finanziamento dettato dall'articolo 1, comma 67, della legge 266/2005, richiamato dall'articolo 8, comma 12, del Codice;

c) una terza funzione è attribuita dalla legge n. 136/2010 che affida al codice CIG il compito di individuare univocamente (ossia di tracciare) le movimentazioni finanziarie degli affidamenti di lavori, servizi o forniture, indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata, e dall'importo dell'affidamento stesso.

In particolare, con riferimento a tale ultima funzione si evidenzia che il CIG, a motivo delle prescrizioni previste nell'art. 3, comma 5, della richiamata legge 13 agosto 2010, n. 136 ha ormai acquisito una valenza ben precisa ai fini del corretto adempimento delle prescrizioni inerenti la tracciabilità dei flussi finanziari e, dunque, più in generale, ai fini della validità dei contratti stipulati dalle stazioni appaltanti.

Tuttavia, nessuna disposizione attualmente vigente abilita l'Autorità a non rilasciare il CIG in caso di mancata iscrizione preventiva nell'Anagrafe Unica delle stazioni appaltanti.

In sostanza, nonostante la legge rimetta all'Autorità il potere di determinare, con propria deliberazione, le modalità operative e di funzionamento dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti nessun potere sanzionatorio né di carattere interdittivo né di

carattere pecuniario è stato direttamente attribuito a quest'ultima al fine di garantire il raggiungimento della finalità voluta dal legislatore nazionale.

E neppure è stata riconosciuta all'Autorità una legittimazione processuale attiva volta a far dichiarare nelle competenti sedi giurisdizionali, e senza alcuna interferenza o sovrapposizione di funzioni e relativi poteri, la nullità degli atti eventualmente adottati dalle stazioni appaltanti in assenza di iscrizione obbligatoria.

Al riguardo, si ricorda che, di regola, ai sensi dell'art. 31 comma 4 del c.p.a. la domanda volta all'accertamento delle nullità degli atti amministrativi, a differenza di quanto previsto dall'art. 1422 del c.c. (*"imprescrittibilità dell'azione di nullità"*), deve essere proposta entro un termine decadenziale di centottanta giorni; potendo, in caso contrario, essere eccepita soltanto dalla parte convenuta in giudizio o rilevata d'ufficio dal giudice.

Alla luce della vigente normativa quindi l'Autorità non sembra attualmente legittimata ad impedire il rilascio del CIG su richiesta della stazione appaltante non preventivamente iscritta nella istituita Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti; residuando una mera attività di segnalazione, nel caso in cui, dal semplice incrocio tra i diversi sistemi gestiti dalla stessa (es. SIMOG ed AUSA appunto) emerga che la richiesta di CIG proviene da una stazione appaltante non registrata.

L'unica sanzione astrattamente applicabile da parte dell'Autorità, nel caso di mancato adempimento da parte delle stazioni appaltanti all'obbligo di iscrizione nell'anagrafe unica delle stazioni appaltanti, sembrerebbe essere, a giudizio di chi scrive, la sanzione pecuniaria di cui all'art. 6 comma 11 del codice dei contratti dei contratti, potendosi configurare, nel caso di mancata comunicazione, senza giustificato motivo, da parte della stazione appaltante del nominativo del RASA entro il 31 dicembre 2014, la fattispecie di cui al suddetto articolo, qualora tale obbligo di comunicazione, in realtà, già richiesto dalla legge venga ad essere ribadito in un atto avente carattere

generale, quale la delibera volta a fissare, appunto, le modalità di attuazione dell'iscrizione all' Anagrafe e di aggiornamento della stessa.

Alla luce del richiamato quadro normativo, ai fini dell'effettività del sistema ideato dal legislatore nazionale in un'ottica di controllo della spesa pubblica e della stessa legalità e trasparenza dell'azione amministrativa, sembra, pertanto, necessario ed auspicabile un ulteriore intervento normativo volto a rafforzare il sistema sanzionatorio a supporto dell'obbligatorietà dell'iscrizione nell'istituita anagrafe. Tale rafforzamento potrebbe, in particolare, esplicitarsi nell'attribuzione all'AVCP, in quanto organismo indipendente presso il quale è istituita la stessa anagrafe e che è istituzionalmente preposta alla sua gestione, di: a) correlati poteri sanzionatori, non soltanto di natura pecuniaria ma anche di carattere interdittivo, in caso di riscontrata mancata iscrizione all'Anagrafe Unica; b) una legittimazione processuale attiva volta a far rilevare e dichiarare, nelle competenti sedi giurisdizionali, la nullità degli atti adottati dalle stazioni appaltanti in assenza della preventiva iscrizione.

Circa tale ultimo aspetto si evidenzia che il riconoscimento in capo all'Autorità - quale organismo preposto alla tutela dell'interesse generale alla trasparenza ed all'efficienza del mercato dei contratti pubblici (ai sensi di quanto previsto dall'art. 6 comma 5 e 7 del Codice Contratti) - di una legittimazione processuale attiva volta a far accertare, nelle competenti sedi la nullità degli atti di gara e dei conseguenti contratti stipulati dalle Stazioni Appaltanti non iscritte, assolverebbe ad una funzione di tutela preventiva di siffatti interessi generali, evitando l'avvio ed lo svolgimento di illegittime procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, ed il conseguente consolidarsi di situazioni giuridiche soggettive, che seppur successivamente annullate espongono le amministrazioni aggiudicatrici a possibili obblighi risarcitori. Attualmente, in assenza di una siffatta legittimazione processuale attiva in capo all'Autorità, l'effettività del sistema è, di fatto, lasciata all'iniziativa delle parti interessate, generando il rischio di possibili accordi fraudolenti nonché di

conseguenti episodi di corruzione tra l'amministrazione ed i soggetti partecipanti alle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Può, infine, prospettarsi il rischio che in assenza di apposita impugnativa giudiziale da parte di uno dei partecipanti ad una gara per l'affidamento di contratti pubblici (la quale ha attualmente dei costi certamente non irrilevanti), l'eventuale nullità della procedura di gara e di tutti gli atti conseguentemente adottati dall'amministrazione potrebbe, in realtà, non essere mai dichiarata. Concretizzandosi in tal modo una facile elusione del previsto obbligo normativo e delle conseguenti responsabilità amministrative e contabili in capo ai soggetti responsabili.

### **3. Il nuovo sistema AVCPass.**

L'articolo 6-bis del Codice, introdotto dal DL 9 febbraio 2012 n. 5, convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, ha previsto l'obbligo per le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori di verificare il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario per la partecipazione alle procedure di gara esclusivamente tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici ("BDNCP"), istituita presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture.

Il richiamato art. 6-bis prevede, inoltre, che *"l'Autorità stabilisce con propria deliberazione, i dati concernenti la partecipazione alle gare e la valutazione delle offerte in relazione ai quali è obbligatoria l'inclusione della documentazione nella Banca dati, nonché i termini e le regole tecniche per l'acquisizione, l'aggiornamento e la consultazione dei predetti dati contenuti nella Banca dati."*

In attuazione della predetta disposizione, l'Autorità ha emanato la deliberazione n. 111 del 20 dicembre 2012, con cui ha istituito, per perseguire le finalità di semplificazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, un sistema per

la verifica *online* dei requisiti per la partecipazione alle procedure di affidamento, denominato "AVCpass" (*Authority Virtual Company Passport*).

La ratio dell'art. 6-bis del Codice è riconducibile, innanzitutto, all'esigenza di ridurre gli "oneri amministrativi derivanti dagli obblighi informativi", secondo quanto previsto dal d.lgs. 7 marzo 2005 n. 82, che gli operatori economici devono sostenere per partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Le modalità di partecipazione agli appalti pubblici non vengono, tuttavia, modificate dall'introduzione del nuovo sistema.

Il recente modello operativo, infatti, coesiste ancora con le norme relative alla produzione delle autodichiarazioni previste dal Codice e non solleva la stazione appaltante dall'onere di verificare, seppur con un nuovo e più efficiente strumento, la veridicità delle dichiarazioni presentate dagli operatori economici.

Il servizio è stato formalmente avviato dall'AVCP dal 1 gennaio 2014, tuttavia, soltanto la totale attuazione delle previsioni in materia di digitalizzazione del flusso informativo e documentale tra amministrazioni potrà consentire un'acquisizione diretta in BDNCP della documentazione completa relativa ai requisiti di partecipazione, come previsto dall'art. 6-bis, comma 6 del Codice.

Secondo il sistema delineato dall'Autorità, i passaggi essenziali della nuova procedura di verifica sarebbero i seguenti:

- la stazione appaltante acquisisce il codice identificativo della gara (CIG) e specifica in AVCpass i requisiti speciali di partecipazione alla procedura ed i relativi documenti di comprova, indicando contestualmente i soggetti appartenenti alla medesima stazione appaltante – abilitati a compiere le verifiche;
- la stazione appaltante, attraverso il soggetto abilitato trasmette tramite AVCpass, ai fini delle verifiche, la richiesta dei documenti a comprova dei requisiti per gli operatori economici selezionati;

- l'operatore economico, una volta effettuata la registrazione al servizio e dopo aver individuato la procedura di affidamento cui intende partecipare, ottiene dal sistema un codice (detto «PassOE»), che secondo quanto stabilito nella deliberazione n. 111 del 2012 va, di regola, inserito nella busta contenente la documentazione amministrativa per la partecipazione alla gara. Deve evidenziarsi, tuttavia, che la registrazione al sistema, pur non essendo una condizione di ammissibilità alla gara, da cui consegue la necessaria esclusione dalla stessa nel caso di mancato inserimento nella busta contenente la documentazione amministrativa, per espressa previsione del legislatore nazionale rappresenta la modalità esclusiva di verifica dei requisiti. Conseguentemente a fronte della mancata registrazione di un operatore economico sottoposto a verifica, la stazione appaltante non sarà in condizione di appurare la veridicità delle dichiarazioni presentate.

Gli operatori economici hanno, inoltre, a disposizione un'area dedicata nella quale inserire i documenti che non possono essere richiesti agli enti certificatori, in quanto nella disponibilità esclusiva degli stessi, e comunque necessari per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale ai fini della gara;

- l'Autorità inoltra agli enti certificatori le richieste dei documenti a comprova dei requisiti generali che, una volta ottenuti, verranno inseriti dall'Autorità stessa nel sistema.

In prospettiva, il nuovo sistema AVCpass dovrebbe contribuire al superamento del tradizionale modello di partecipazione basato sulla autodichiarazione del possesso dei requisiti attualmente vigente che, come noto, determina notevoli oneri amministrativi ed è all'origine di buona parte del contenzioso giurisdizionale.

Il termine, inizialmente, previsto dal legislatore e ribadito dall'Autorità nella deliberazione n. 111 del 2012 ai fini dell'obbligatorietà del nuovo sistema di verifica dei requisiti, era stato fissato al 1 gennaio 2014.

Tuttavia, di recente il suddetto termine è stato prorogato, per effetto dell'art. 9 comma 15-ter del DL 30 dicembre 2013, n. 150, al 1 luglio 2014. Ciò presumibilmente in considerazione del fatto che nonostante l'obbligo vigente (a far data dal 1 gennaio 2014) non erano ancora molte le stazioni appaltanti correttamente registratesi al nuovo sistema.

Per effetto di espresa clausola di salvaguardia<sup>6</sup>, prevista dal secondo periodo del richiamato dettato normativo, sono state, inoltre, fatte salve le procedure i cui bandi ed avvisi sono stati pubblicati dal 1 gennaio 2014 fino al 28 febbraio 2014.

La clausola in questione, non particolarmente chiara nella sua formulazione normativa, sembrerebbe riferirsi ai casi in cui, le stazioni appaltanti, nonostante l'obbligo di legge vigente al momento della pubblicazione dei rispettivi bandi od avvisi di gara, non abbiano espressamente previsto l'obbligatorio utilizzo del sistema AVCpass per la verifica del possesso dei requisiti, e che, pertanto, godrebbero di un'apposita "sanatoria" legislativa. Con ciò consentendosi l'espletamento delle predette operazioni di verifica anche attraverso l'ordinario sistema cartaceo e senza il necessario ricorso al sistema AVCpass.

Per quanto concerne, invece, le procedure indette dal 1 gennaio 2014 e fino alla data di entrata in vigore della legge di conversione del DL 150/2013 (1 marzo 2014) ed i cui bandi od avvisi hanno espressamente previsto, in conformità all'obbligo di legge all'epoca vigente, l'utilizzo del sistema AVCpass come strumento esclusivo di verifica dei requisiti, sembrerebbe che, in virtù di quanto previsto nel bando di gara che è *lex specialis* della stessa, ed avendo la stazione appaltante optato per una facoltà comunque ancora oggi riconosciutagli dal legislatore nazionale (data la sussistenza di

---

<sup>6</sup> Il richiamato art. 15-ter. Espressamente prevede che " *Il termine di cui all'articolo 6-bis, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, è ulteriormente differito al 1° luglio 2014. Sono fatte salve le procedure i cui bandi e avvisi di gara sono stati pubblicati a far data dal 1° gennaio 2014 e fino alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure in cui, a far data dal 1° gennaio 2014 e fino alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono stati già inviati gli inviti a presentare offerta.*"

un regime facoltativo fino al 1 luglio 2014), le verifiche possano avvenire esclusivamente mediante l'utilizzo del sistema prescelto in conformità alla legge. Restando, eventualmente ferma la facoltà ad opera della stazione appaltante di modifica della clausola del bando in sede di autotutela, previa individuazione delle ragioni di pubblico interesse a fondamento di siffatta modifica.

Tale interpretazione sembra possa ritenersi preferibile rispetto alla diversa soluzione, secondo la quale, considerata la proroga del termine di obbligatorietà del sistema concessa dal legislatore nazionale al fine di consentire un completo adeguamento da parte delle stazioni appaltanti non ancora correttamente registratisi allo stesso, tale proroga sarebbe tale da consentire l'utilizzo delle verifiche mediante l'ordinaria procedura cartacea, anche in presenza di specifica clausola di esclusivo utilizzo del sistema AVCpass prevista nel bando e con conseguente disapplicazione della stessa.

Se tale fosse l'interpretazione del concesso periodo di proroga non si comprenderebbero le ragioni per cui il legislatore nazionale abbia espressamente avvertito l'esigenza di una clausola di salvaguardia per i bandi ed avvisi pubblicati *medio tempore* e non conforme all'obbligo di legge all'epoca vigente.

L'illustrata proroga del termine di obbligatorietà di utilizzo esclusivo del sistema AVCpass al 1 luglio 2014, pur rispondendo all'esigenza di offrire un ulteriore periodo di "adattamento" da parte delle stazioni appaltanti e degli operatori economici al nuovo sistema, non sembra, tuttavia, risolvere la più rilevante criticità giuridica dell'art. 6 bis del codice dei Contratti Pubblici, ossia il fatto che la norma in questione preveda un obbligo sprovvisto di espressa sanzione comminabile alle stazioni appaltanti in caso di mancato utilizzo del servizio per la verifica dei requisiti.

A differenza di quanto accade per il caso di mancata iscrizione nell'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti, la norma non dice, infatti, che il mancato utilizzo del servizio comporta la nullità delle operazioni di verifica effettuate in modo cartaceo e della conseguente aggiudicazione.

Pertanto si configurava, e si configura ancora oggi, nonostante l'intervenuta proroga del regime di obbligatorietà attuata dal legislatore nazionale, il rischio che le stazioni appaltanti continuino a ricorrere alla verifica cartacea dei requisiti dei partecipanti e da qui l'interrogativo in merito a quali possano essere le conseguenze del mancato utilizzo del sistema AVCpass, soprattutto nel caso in cui l'impresa aggiudicataria posseda i requisiti di carattere generale e speciale e gli stessi siano stati comunque comprovati.

A tal riguardo deve, comunque, evidenziarsi che una sanzione derivante dal mancato utilizzo del sistema è, in realtà prevista, per come è strutturato lo stesso, nei confronti degli operatori economici. Ciò in quanto, come già evidenziato in precedenza, se la SA ha acquisito il codice identificativo della gara (Cig) e specificato in AVCpass i requisiti speciali di partecipazione alla procedura ed i relativi documenti di comprova, se l'operatore economico non si registra al servizio, la stazione appaltante non sarà in condizione di appurare la veridicità delle dichiarazioni presentate, qualora lo stesso sia sorteggiato in sede di verifica a campione ai sensi dell'art. 48 comma 1 del codice dei contratti o comunque a seguito dell'aggiudicazione (art. 48 comma 2).

Per quanto concerne, invece, il problema della mancata previsione di una nullità espressa si potrebbe, astrattamente ipotizzare un'ipotesi di nullità virtuale accedendo a quell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale, secondo il quale il contratto stipulato in violazione delle norme (di azione) che disciplinano l'evidenza pubblica sia nullo per violazione di norme imperative ai sensi di quanto previsto dall'art. 1418 c.c. comma 1<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Satta, L'annullamento dell'aggiudicazione ed i suoi effetti sul contratto, op. cit., 669 e ss.; Cerulli Irelli, L'annullamento dell'aggiudicazione e la sorte del contratto, in *Giornale di dir. amm.*, 2002, fasc. 11, 1195; Coraggio, Annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Carpentieri, Annullamento dell'aggiudicazione e contratto (nota a Cons. Stato, sez. IV, 27 ottobre 2003, n. 6666), in *Giornale di dir. amm.*, 2004, fasc. 1, 17-27; Moscarini, Vizi del procedimento e invalidità o inefficacia del contratto, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 605 -611.

La natura imperativa di tali norme deriverebbe dal fatto che esse sono poste a salvaguardia di interessi non individuali ma generali e di rango costituzionale, quali: 1) la tutela del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione pubblica di cui all'art. 97 della Cost.; 2) la salvaguardia di un mercato libero e concorrenziale, da ritenersi principio che, per il tramite del Trattato Ce e dell'art. 11 della Cost., è entrato a far parte della stessa costituzione a parziale «riscrittura» dell'art. 41.

La tesi prospettata, se da un lato valorizza, in senso certamente condivisibile, il ruolo e l'importanza delle regole sull'evidenza pubblica considerandole, alla luce dell'impostazione seguita dal diritto comunitario, come norme poste essenzialmente a tutela del corretto funzionamento del mercato degli appalti pubblici ed in particolare della salvaguardia dei principi di concorrenza e parità di trattamento, considerati quali interessi di carattere generale, dall'altro non appare del tutto confacente ad una possibile nullità dell'aggiudicazione e del conseguente contratto stipulato in assenza del mancato utilizzo del sistema AVCpass per violazione dell'art. 1418 c.c.

Ciò in quanto residua comunque il dubbio di una violazione certamente formale, visto il mancato ricorso ad uno strumento procedurale imposto dalla legge (attraverso l'utilizzo del termine esclusivamente) ma non necessariamente sostanziale, in quanto l'operatore economico può comunque comprovare il possesso dei previsti requisiti.

A ciò deve aggiungersi che parte della dottrina soprattutto civilistica<sup>8</sup> ha evidenziato il carattere «residuale» della nullità virtuale, in virtù dell'inciso finale del comma 1 dell'art. 1418 c.c., secondo il quale il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative «salvo che la legge disponga diversamente».

---

<sup>8</sup> Roppo, il contratto, op. cit., 746 ss.; Di Majo, La nullità, in Tratt. Bessone, Il contratto in generale, VII, Giappichelli, 2002, 74 ss.; Gentili, le invalidità, in Trattato dei contratti, diretto da Pietro Rescigno, a cura di Gabrielli, Torino, 1999, II, 1333; De Nova, Il contratto contrario a norme imperative, I, in Tratt. Sacco, 3 ed., Utet, 2004, 437 ss.; Tomassini, Nullità, b) Diritto privato, in Enc. dir., XVIII, Giuffrè, 1978, 878.

Tale espressione dovrebbe intendersi nel senso di escludere la nullità per violazione di una norma imperativa posta a tutela di interessi generali (o secondo alcuni anche di interessi particolari, qualora sottratti alla disponibilità delle parti quando l'effettività della norma è comunque assicurata dalla previsione di altri rimedi rinvenibili nell'ordinamento.

Stando a tali premesse, al fine di poter affermare che l'inosservanza dell'utilizzo del sistema AVCpass da parte della p.a. da luogo alla nullità del contratto ai sensi dell'art. 1418 comma 1c.c. occorrerebbe dimostrare che tale inosservanza si è tradotta in un'aggiudicazione ed in un successivo contratto in contrasto con i principi del mercato concorrenziale.

Alla luce di tali argomentazioni sembra, pertanto, necessaria ed auspicabile una espressa riformulazione normativa che commini espressamente la nullità della disposta aggiudicazione od almeno un'altra sanzione interdittiva e/o pecuniaria per rafforzare l'efficacia imperativa dell'espressione "*esclusivamente*" e la riconosciuta obbligatorietà del nuovo sistema informatico di controllo dei requisiti.

E' evidente, tuttavia, che una siffatta previsione normativa, soprattutto qualora si optasse per l'espressa previsione della nullità della procedura e della conseguente aggiudicazione disposta senza l'obbligatorio ricorso al sistema AVCpass presuppone la possibile acquisizione diretta in BDNCP di tutta la documentazione completa relativa ai requisiti di partecipazione, come previsto dall'art. 6-bis, comma 6 del Codice.

Da qui l'importanza di una corretta e compiuta cooperazione tra l'AVCP e gli Enti certificanti, tenuti ad alimentare, tramite i dati e le informazioni dagli stessi detenute, la banca dati gestita dalla prima.